

CONCORRÊNCIA PÚBLICA 001/2023 – SETU
RESPOSTA À SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTO E À IMPUGNAÇÃO

Solicitante: Nine Serviços de Publicidade Ltda.

Protocolo: 21.697.467-0

Data de recebimento: 07/02/2024

Prazo para análise: 14/02/2024 (três dias úteis)

Finalização da análise: 14/02/2024

1. PRELIMINARMENTE

A impugnação foi interposta tempestivamente pela empresa Nine Serviços de Publicidade Ltda., encaminhada via e-protocolo no dia 07/02/2024 às 12:24 hrs, com fundamento no item 3.1 do Edital da Concorrência Pública nº 001/2023/SETU, bem como na Lei Federal n.º 14.133, de 2021 e do Decreto n.º 10.086, de 2022.

Visto que a impugnação foi encaminhada à SECOM no dia 07/02/2024, que a data de início para o cálculo do prazo legal de três dias úteis iniciou-se em 08/02/2024 (primeiro dia útil seguinte - art. 183 Lei 14.133/2021), e que nos dias 12, 13 e 14 (até às 14 hrs) não haverá expediente na SECOM (Decreto 4428 de 15 de dezembro de 2023), o prazo para oferecimento da resposta finda em 14/02/2024.

2. DAS RAZÕES APRESENTADAS

Na mesma manifestação, a referida empresa apresentou pedidos de esclarecimentos e impugnação ao Edital. Considerando que não foram delimitados os pontos que se trata de impugnação, ou esclarecimento, ambos serão analisados por meio da presente resposta.

Inicialmente, a empresa manifesta-se sobre o ponto “capacidade de atendimento”, pretendendo que seja esclarecido: a) quais os documentos complementares que serão exigidos dos profissionais; b) “a respeito da formação

são serão somente aceitos profissionais graduados em curso superior em atividades similares ao objeto do edital?"; c) "será exigido um tempo mínimo de experiência profissional?"; d) "Quais documentos serão válidos para comprovação de experiência profissional?".

Ainda pretende seja esclarecido quais os percentuais mínimos e máximos que poderão ser incluídos na proposta de preço afirmando, ainda, que "modelo de carta de proposta possui itens a mais, do que os percentuais de descontos informados no edital". Por fim, pretende a republicação do edital em virtude da alteração da proposta de preços.

Solicita esclarecimento sobre a necessidade de inclusão de outros documentos no invólucro n. 4, como "exemplo declaração de proposta independente".

Pretende seja esclarecido se "Os relatos deverão ser assinados pelos clientes e pelo redator responsável por sua elaboração? A validação e assinatura deverá ser realizada em documento em apartado? Ou as assinaturas podem constar nos cadernos de relato? Devem ter assinatura reconhecida em cartório? é aceito assinatura digital seguida de sua validação?".

Discorre ainda sobre a necessidade de republicação do edital, visto que não foi justificado no certame a vedação de participação de empresas reunidas em consórcio.

Afirma também que a minuta do contrato é omissa, visto que as condições de pagamento não se encontram em conformidade com o Decreto 57.690/66 e as Normas Padrão do CENP.

Defende que não deve ser exigido patrimônio líquido da empresa, pois a atividade publicitária "não necessita de patrimônio líquido expressivo ou mesmo do capital social", ou que seja o percentual calculado sobre a verba honorária, não sobre o valor global da contratação.

Questiona como "será garantida a sigilosidade das empresas que forem realizar a retirada do envelope? Necessariamente a empresa licitante deverá assinar

algum documento que a identifique neste momento?”.

Também, questiona se “Estratégia de Midia e não mídia, deve ser anexado as tabelas dos veículos de comunicação também? ou não tem necessidade?”.

Requer seja esclarecido se “Os atestados de capacidade técnica deverão ser em nome do profissional ou da empresa que prestou o serviço? Caso seja do profissional estamos falando de qualificação operacional?”. Neste ponto, afirma que o edital “não estabeleceu o critério objetivo de julgamentos para aceite dos atestados de capacidade técnica no que se refere a comprovação de compatibilidade em relação a prazos e quantidades”. Afirma que deve ser indicado no edital “o prazo mínimo de execução para o objeto contratado para tal comprovação”.

Traz no corpo do texto que o objeto da licitação “locação de veículos” e requer seja respondido qual a compatibilidade entre a exigência da qualificação técnica com a característica do objeto, bem como seja definida o grau de relevância para cada atividade.

Questiona se “Pode ser credenciado mais de uma pessoa? A procuração deve ter reconhecimento em firma? ou pode ser assinado digitalmente acompanhado de sua validação de assinatura?”.

Sobre o Briefing, pretende seja esclarecido “Quais são os canais próprios de comunicação? Quais canais próprios de comunicação devem ser levados em consideração? do governo do estado do Paraná ou da Secretaria de Estado do Turismo - SETU?”.

Por fim, requer a suspensão do procedimento licitatório, com fundamento no artigo 21, parágrafo 4º da Lei 8.666/93, com a republicação do edital.

3. DA ANÁLISE DA MANIFESTAÇÃO

Esclarecimento inicial: Da legislação aplicável e da utilização de minuta padronizada pela Procuradoria-Geral do Estado do Paraná

Inicialmente, cumpre ressaltar que o presente processo licitatório encontra-se em consonância com as regras previstas na Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010 e aplicação, de forma complementar, da Lei Federal no 14.133, de 01 de abril de 2021, da Lei Federal nº 4.680, de 18 de junho de 1965, do Decreto Federal nº 57.690, de 1º de fevereiro de 1966 e do Decreto n.º 10.086, de 2022, conforme mencionado preambularmente no Edital.

Constatou-se que, ao longo de diversas passagens da manifestação, fundamentos foram apresentados com base na Lei n. 8.666/1993, a qual já não é mais aplicada no Estado do Paraná desde o ano de 2022, conforme determinou o Decreto Estadual n. 10.086/2022.

Ademais, relembre-se que mesmo a Lei 14.133/2021 é aplicada de forma subsidiária a presente contratação, tendo em vista que, tratando-se de serviços de publicidade, é a Lei 12.232/2010 que rege o procedimento licitatório e os contratos.

Por fim, dispõe o art. 25, §1º da Lei 14.133/2021 que: “Sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes”. Ainda, regulamenta o Decreto Estadual 3.203/2015 que Art. 2.º “Compete ao Procurador-Geral do Estado, com a observância de procedimentos estabelecidos em Resolução por ele editada, a aprovação, alteração, revisão, retificação e o cancelamento das minutas padronizadas a que se refere este Decreto”.

Para a presente licitação, utilizou-se de minuta padronizada para contratação de serviços de publicidade pela Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, conforme disponibilizado no sítio eletrônico <https://www.pge.pr.gov.br/Pagina/Minutas-Padronizadas-Lei-141332021-e-Decreto-Estadual-100862022>.

Feita tal ressalva, passa-se a analisar o mérito das alegações.

Da capacidade de atendimento

Primeiramente, a empresa manifesta-se sobre o ponto “capacidade de

atendimento”, pretendendo que seja esclarecido: a) quais os documentos complementares que serão exigidos dos profissionais; b) “a respeito da formação são serão somente aceitos profissionais graduados em curso superior em atividades similares ao objeto do edital?”; c) “será exigido um tempo mínimo de experiência profissional?”; d) “Quais documentos serão válidos para comprovação de experiência profissional?”.

Sobre o tema, a Lei 12232/2010 dispõe que o conjunto de informações referentes ao proponente será “composto de quesitos destinados a avaliar a capacidade de atendimento do proponente e o nível dos trabalhos por ele realizados para seus clientes”.

No Edital em questão, foi especificado com clareza o que seria considerado para análise da capacidade de atendimento, conforme consta no item 10.9. O julgamento, por sua vez, será orientado pelos critérios que constam nas tabelas “Quesito 2 – capacidade de atendimento” e “Quesito 3 – experiência da empresa”, os quais serão pontuados em conformidade com a coluna 3 “critério”. Os critérios para análise da qualificação técnica da equipe profissional, por sua vez, foram devidamente expostos no item 11.6. Os critérios expostos nas tabelas foram especificados no item 11.2.1 e seguintes. Como mencionado no edital, quando se trata de “comprovação”, devem ser apresentados documentos hábeis e capazes de comprovar a informação que será exposta na capacidade de atendimento, sempre passível de diligências por parte da Comissão. Por fim, a forma de julgamento e pontuação foram delimitadas no item 11.9.

Assim, entende-se que não é fundamentada a alegação de que não há critérios objetivos para averiguação sobre o ponto. Todos os questionamentos apresentados pela empresa encontram-se delimitadas no Edital.

Da proposta de preço

Ainda pretende seja esclarecido quais os percentuais mínimos e máximos

que poderão ser incluídos na proposta de preço afirmando, ainda, que “modelo de carta de proposta possui itens a mais, do que os percentuais de descontos informados no edital”. Por fim, pretende a republicação do edital em virtude da alteração da proposta de preços.

Não há qualquer razão para republicação do edital porque entende-se que o pedido não possui fundamento. Isso porque não é previsto o percentual mínimo e máximo de desconto nas licitações do tipo técnica e preço para contratação de serviços de publicidade justamente porque é preciso dar margem para que as empresas apresentem o desconto conforme lhe convenham, objetivando a administração pública o maior desconto para melhor atender o interesse público.

Ainda, afirma que a carta prevista no anexo possui “itens a mais” do que prevê o Edital. Fazendo uma análise comparativa, no entanto, não é isso que se observa:

Tabela Edital

Anexo proposta de preço

Quesitos - Descontos / Honorários	Pontos (P)
Percentual de desconto sobre os custos dos serviços previstos na alínea "a" do item 13.3	$P1 = 1,0 \times \text{desconto}$
Percentual de honorários incidente sobre os preços previstos na alínea "b" do item 13.3	$P2 = 2,0 \times (5,0 - \text{Honorário proposto})$
Percentual de honorários incidente sobre os preços previstos na alínea "c" do item 13.3	$P3 = 2,0 \times (10,0 - \text{Honorário proposto})$
Percentual de honorários incidente sobre os preços previstos na alínea "d" do item 13.3	$P4 = 5,0 \times (8 - \text{Honorário proposto})$
Para efeitos de cálculo dos pontos de cada licitante, os termos "desconto" e "honorários" serão substituídos nas fórmulas da coluna pontos pela respectiva porcentagem constante de sua planilha de Preços Sujeitos a Valoração, sem o símbolo "%".	

a) desconto, a ser concedido à Secretaria de Estado do Turismo, sobre os custos internos dos serviços executados por esta licitante, baseados na tabela referencial de preços do Sindicato das Agências de Propaganda do Estado do Paraná: % (___ por cento);

b) honorários, a serem cobrados da Secretaria de Estado do Turismo, incidentes sobre os preços de serviços especializados prestados por fornecedores, referentes ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento pertinentes à execução do contrato: % (___ por cento);

c) honorários, a serem cobrados da Secretaria de Estado do Turismo, incidentes sobre os preços de serviços especializados prestados por fornecedores, referentes à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária destinadas a expandir os efeitos das mensagens, em consonância com novas tecnologias: % (___ por cento);

d) honorários, a serem cobrados da Secretaria de Estado do Turismo, incidentes sobre os preços de serviços especializados prestados por fornecedores, referentes à produção e à execução técnica de peça e ou material cuja distribuição não proporcione a esta licitante o desconto de agência concedido pelos veículos de divulgação, nos termos do art. 11 da Lei nº 4.680/1965: % (___ por cento).

Deste modo, não merece acolhimento a impugnação ora apresentada.

Por fim, solicita esclarecimento sobre a necessidade de inclusão de outros documentos no invólucro n. 4, como “exemplo declaração de proposta independente”.

Conforme consta expressamente ao final do Anexo IV-A (proposta de preço)

e ao final, também, do Anexo IV-B (proposta independente), devem ser apresentadas em conjunto – portanto, no mesmo invólucro – os documentos que constam nos Anexos IV-A, IV-B e IV-C.

Relatos de Soluções de Problemas

Pretende seja esclarecido se “Os relatos deverão ser assinados pelos clientes e pelo redator responsável por sua elaboração? A validação e assinatura deverá ser realizada em documento em apartado? Ou as assinaturas podem constar nos cadernos de relato? Devem ter assinatura reconhecida em cartório? é aceito assinatura digital seguida de sua validação?”.

Consta no item 10.15.1 do Edital que “A licitante deverá apresentar os documentos e informações que constituem os Relatos de Solução de Problemas de Comunicação Publicitária em caderno específico (...) rubricadas e assinadas na última por quem detenha poderes de representação da licitante, na forma de seus atos constitutivos, devidamente identificado”.

Complementa o item 31.14 que “Os documentos a serem apresentados pelas licitantes no curso do presente certame e que necessitem da assinatura dos responsáveis legais das empresas ou de seus procuradores poderão ser firmados eletronicamente, mediante a utilização de assinatura eletrônica qualificada (a que utiliza certificado digital emitido pela ICP- Brasil, nos termos do § 1º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001) ou assinatura eletrônica avançada (a que utiliza certificados não emitidos pela ICP-Brasil) realizada em plataformas digitais, desde que estas adotem parâmetros adequados de segurança e garantam a comprovação da autoria e da integridade dos documentos assinados eletronicamente, consoante as disposições legais aplicáveis”.

Consórcio

Discorre ainda sobre a necessidade de republicação do edital, visto que não foi justificado no certame a vedação de participação de empresas reunidas em consórcio.

Conforme mencionado preambularmente nesta resposta, a presente licitação utilizou minuta padronizada pela PGE-PR, na qual consta que “5.2 Não será permitida a participação de empresas em regime de consórcio, conforme justificativa técnica e econômica constante do procedimento administrativo”. Toda justificativa que levou aquela Procuradoria a optar pela padronização do Edital utilizando da vedação ora mencionado encontra-se no protocolo n. 20.619.826-5, o qual pode ser consultado no endereço eletrônico <https://www.e-protocolo.pr.gov.br>, devendo os interessados apresentarem requisição de acesso ao protocolo via sistema.

Ao contrário do que afirma a empresa impugnante, consta no item 17 do Anexo I-A do Edital, que trata do Termo de Referência, a justificativa pela qual a administração pública optou pela vedação da participação de empresas reunidas em consórcio.

Válido consignar, ainda, a título de contextualização, que a contratação de serviços de publicidade e propaganda apresenta traços peculiares em relação a outros objetos, pois envolve basicamente a criatividade dos contratados, inseridos em mercado próprio e regulamentado, o que inviabilizava a avaliação puramente objetiva e unicamente pelos critérios adotados na Lei Geral de Licitações.

A conjugação de características do mercado e das normas que regulamentam as profissões coligadas à publicidade com os aspectos procedimentais da Lei nº 14.133/2021, em especial os afetos aos tipos de licitação técnica e preço e melhor técnica, foi o cenário que permitiu a concepção de uma lei

específica para o segmento, estabelecendo modelo próprio de contratação, em atendimento à competitividade, economicidade, eficiência e ao interesse público e proporcionando segurança jurídica ao gestor.

Ou seja, a Lei Federal nº 12.232/2010 foi estruturada justamente para minimizar as dificuldades enfrentadas pela Administração ao licitar esse complexo objeto, traçando normas gerais sobre a contratação de serviços de publicidade. E a própria lei estabelece que seus regramentos são aplicáveis a licitações e contratos de atividades complexas de publicidade, que envolvem serviços diferentes de modo integrado, e que, por essas características, sujeitar-se-ão a um procedimento mais complexo de avaliação técnica.

A respeito, oportunos os comentários de Rafael Wallbach Schwind:

“Serviços mais simplificados, ainda que possam ser considerados como de publicidade, não se submetem à Lei nº 12.232 se não apresentarem as características arroladas no artigo 2º da Lei. Mesmo os serviços indicados nesse dispositivo não se submeterão à nova Lei se não houver previsão de serem executados de modo integrado. Trata-se de questão de fundamental importância para a verificação do âmbito concreto de aplicação da Lei nº 12.232.”¹

Ademais, em seu art. 2º, §1º, a Lei admite que sejam incluídos como atividades complementares ao objeto principal do contrato serviços especializados prestados por terceiros:

“Art. 2º Para fins desta Lei, considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral. § 1º Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares os serviços especializados pertinentes: I - ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado

¹ SCHWIND, Rafael Wallbach. Considerações acerca da nova lei de licitações e contratos administrativos de serviços de publicidade (Lei nº 12.232/2010). Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 106, p. 3044, out. 2010.

o disposto no art. 3º desta Lei; II - à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados; III - à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias. § 2º Os contratos de serviços de publicidade terão por objeto somente as atividades previstas no caput e no § 1º deste artigo, vedada a inclusão de quaisquer outras atividades, em especial as de assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas ou as que tenham por finalidade a realização de eventos festivos de qualquer natureza, as quais serão contratadas por meio de procedimentos licitatórios próprios, respeitado o disposto na legislação em vigor. (...) Art. 14. Somente pessoas físicas ou jurídicas previamente cadastradas pelo contratante poderão fornecer ao contratado bens ou serviços especializados relacionados com as atividades complementares da execução do objeto do contrato, nos termos do § 1º do art. 2º desta Lei.”

A Lei, portanto, destina-se justamente para regulamentar a contratação de serviços complexos de publicidade, que necessitam ser executados de modo integrado, admitindo-se, outrossim, a inclusão de serviços complementares ao escopo principal do contrato a serem executados por terceiros especializados.

Marçal Justen Filho, ao abordar o tema, destaca que o regime dos contratos de serviços de publicidade é peculiar e eminentemente oriundo de regras privadas e das práticas do mercado publicitário. Nas palavras do autor:

“As dificuldades existentes decorrem da tendência à submissão dos contratos de serviços publicitários ao regime da Lei nº 8.666, ao invés de admitir a incidência das normas próprias da atividade privada. O dilema entre contratação por parte da Administração ou sub-rogação clássica da Lei nº 8.666 é inaplicável, eis que existe uma solução diferenciada, inerente à contratação de serviços de publicidade a serem prestados por agências de publicidade. Existem diversas evidências objetivas da especificidade do regime da contratação dos serviços técnicos complementares. O art. 2º, no seu caput e §1º, da Lei nº 12.232, reconhece a distinção qualitativa entre os serviços de publicidade propriamente ditos e os serviços técnicos complementares. O diploma reconhece, inclusive, que os serviços de publicidade propriamente ditos devem ser prestados necessariamente por meio de agência de publicidade, tal como admite que os serviços complementares serão executados por outros terceiros. Daí se segue a previsão do art. 2º, §1º, de que esses serviços complementares serão ‘incluídos’ nas contratações de publicidade. A expressão ‘incluídos’ reflete a concepção de que tais serviços são dotados de autonomia em face da atividade das agências de publicidade. Mais precisamente, a expressão indica o reconhecimento de que tais serviços não se confundem com os serviços de publicidade propriamente ditos, que se encontram descritos no

caput do mesmo art. 2º. Nesse cenário, é previsível – mais, é necessária e inafastável – a contratação de terceiros para a prestação dos serviços complementares. Rigorosamente, a agência de publicidade nunca será contratada para prestar tais serviços, eis que é indiscutível a necessidade de seu desempenho por terceiros. (...) Como exposto, reputa-se que a agência de publicidade presta serviços à Administração Pública sob o regime de administração contratada. No entanto e admitindo-se, para argumentar, que assim não fosse, não caberia aplicar pura e simplesmente a Lei nº 8.666. Ter-se-ia que se reconhecer a existência de uma subcontratação especial. (...) Como reiteradamente afirmado, o modelo dos contratos de publicidade desenvolveu-se no direito privado e foi recepcionado pelo direito administrativo. Isso significa o descabimento de aspectos estruturais e marcantes do regime da contratação de serviços de publicidade ser sacrificado para a incidência das normas de direito público. Um dos aspectos que dão identidade ao contrato de serviço de publicidade consiste na relação entre cliente e agência de publicidade e terceiros prestadores de serviços técnicos complementares. Uma das características fundamentais desse tipo contratual consiste em que a agência de publicidade desempenha diretamente os serviços de publicidade propriamente ditos e intermedia a contratação de terceiros para os serviços técnicos complementares. A supressão dessa modelagem desnaturaria o contrato dos serviços de publicidade”²

Logo, o objeto da presente concorrência tem total amparo na Lei Federal nº 12.232/2010, a qual, ao ser elaborada pelo legislador, já levou em conta as práticas do mercado publicitário e as especificidades destes serviços, que são, de fato, complexos e envolvem a execução integrada por diversos prestadores, não somente as agências, mas os terceiros fornecedores dos serviços especializados, os quais, com autorização legal, serão “subcontratados”³ pelas agências em nome da

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Contratos de Publicidade da Administração: Lei nº 12.232/2010. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 392-398

³ Marçal Justen Filho bem aponta que esta “subcontratação” autorizada pela Lei Federal nº 12.232/2010 é uma “subcontratação especial”, pois possui traços peculiares em relação à subcontratação disciplinada na Lei Geral de Licitações. Ao tratar da contratação de terceiros pelas agências, o autor aponta que: “Essa subcontratação não se enquadra no modelo previsto na Lei nº 8.666. Não se trata de promover a execução para um terceiro de parcela do objeto contratado com o vencedor da licitação. (...) O ponto essencial reside em que o regime jurídico das contratações administrativas não é incompatível com a previsão de pagamento direto pelo Poder Público ao terceiro prestador do serviço complementar. Tal pode ocorrer no caso de administração contratada, tal como na hipótese de subcontratação especial. O entendimento acima não contraria a exigência de prévia licitação. Tal como previsto no próprio art. 2º, os serviços técnicos complementares são incluídos no objeto da contratação. isso implica a regularidade de sua contratação desde que tenha sido

Administração para, sob a coordenação daquela (agência), realizar os serviços complementares e necessários à regular consecução do objeto principal, qual seja, o serviço publicitário propriamente dito, que envolve a intelectualidade dos profissionais da agência e, por isso mesmo, não podem ser objeto de subcontratação.

E o fato de tal serviço ser complexo e envolver a execução de atividades complementares e especializadas não justifica, por si só, nem a aplicação da tese do parcelamento do objeto nem a permissão para participação no certame de empresas reunidas em consórcio.

Em relação à permissão ou não de consórcios nas licitações públicas, é pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que esta é uma decisão discricionária do ente licitante, que define caso a caso esta possibilidade sempre com vistas à defesa do interesse público e ao aumento da competitividade, se o mercado em que está inserto o objeto da licitação assim o exigir.

Consequentemente, não é todo e qualquer objeto que justificará a admissão de consórcios na licitação, sendo esse usualmente cabível para contratações de alta complexidade técnica e/ou vulto econômico, para as quais nenhuma ou poucas empresas do mercado específico do objeto da licitação possuiriam condições para se habilitar no certame de forma isolada, o que não se revela no caso em concreto.

Ou seja, ao contrário das alegações apresentadas, a autorização para participação nas licitações públicas reunidas em consórcio não é regra geral, consoante bem explica Marçal Justen Filho, em seus comentários à Lei nº 14.133/2021:

“Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Assim se passa porque, como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta risco da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o impacto da disputa. O consórcio

promovida a licitação para a contratação da agência de publicidade”. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Contratos de Publicidade..., p. 396-398.

poderia retratar uma composição entre eventuais interessados em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição. Aliás, a composição entre os potenciais interessados para participar da licitação pode alcançar a dimensão da criminalidade. Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando parcela significativa de empresas, isoladamente, não dispuser de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar a ampliação do universo de licitantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto e as circunstâncias concretas exijam a associação entre os participantes. São as hipóteses em que apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para licitação.”⁴

Não é outro o posicionamento do Tribunal de Contas da União, que de longa data sinaliza o seguinte:

“Em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Nestes casos, a Administração, com vistas a aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio.”⁵

“Não prospera também o argumento de que a possibilidade de formação de consórcio no Edital afastaria eventual restrição à competitividade da licitação. A constituição de consórcio visa, em última instância, a junção de esforços de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, objetivando, sob a ótica da Administração Pública, proporcionar a participação de um maior número de empresas na competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente do certame. No entanto, o caso não me parece requerer a formação de consórcio. Primeiro, porque se a licitação fosse realizada separadamente para fornecimento de serviços de telefonia e de centrais telefônicas, as empresas no mercado teriam, sozinhas, condições de realizar o objeto da licitação. Segundo, o consórcio, dada a transitoriedade que lhe é peculiar, mostra-se mais apropriado para consecução de objeto certo e determinado no tempo, a exemplo de obras, diversamente do que ocorre na espécie, em que se busca a contratação de

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 292-293

⁵ TCU. Acórdão 22/2003. Plenário.

serviços que rotineiramente fazem parte das atividades do órgão.”⁶

Indiscutivelmente, esse não é o caso da presente licitação, em que existem inúmeras agências de publicidade no país aptas a se habilitarem no certame para executar o objeto do contrato, fato que foi sopesado pela Administração quando do planejamento do certame, levando em conta não apenas sua experiência pretérita com licitações/contratações semelhantes, como também em face da dinâmica do mercado na atualidade, em que se verifica não apenas no Estado do Paraná, mas em todo o país a existência de diversas agências com expertises compatíveis com a expectativa dos serviços a serem contratados e que podem se habilitar no certame para disputar o objeto licitado.

Aliás, licitações dessa espécie são sempre muito disputadas, o que demonstra que a não admissão de agências reunidas em consórcio de modo algum prejudica ou restringe a competitividade.

Frisa-se, o fato de haver a inclusão no objeto contratual de serviços complementares não é motivo para haver a permissão de participação de agências reunidas em consórcio, já que a própria lei de regência do certame autoriza que estes serviços complementares sejam contratados com terceiros alheios à disputa.

Em suma, pelas razões expostas, a impugnante não apresentou fundamento jurídico plausível ou elementos que pudessem demonstrar que a vedação de participação de consórcios, nesse caso, de fato está restringindo a isonomia e a competitividade do certame, logo não há motivos para que a Administração revise sua decisão e altere o edital neste ponto.

Condições de pagamento

Afirma também que a minuta do contrato é omissa, visto que as condições de pagamento não se encontram em conformidade com o Decreto 57.690/66 e as

⁶ TCU. Acórdão 1.591/2005. Plenário.

Normas Padrão do CENP.

De início, saliente-se que as condições de pagamento não devem estar apenas em consonância com o Decreto 57.690/66 e as Normas Padrão do CENP, mas, sobretudo, com a Lei 12.232/10 – Capítulo III.

Sobre a mencionada retenção de IR, dispõe a IN RFB 2145 de 2023 que alterou a IN 1234 de 2012: “Art. 2º Os órgãos e entidades a que se refere o art. 1º ficam obrigados a efetuar a retenção, na fonte, do imposto sobre a renda, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep incidentes sobre os pagamentos que efetuarem a pessoas jurídicas pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços em geral, inclusive obras de construção civil”.

Sobre contribuições, o item 12.4 da minuta do contrato dispõe que poderá ser retido quando couber e de acordo com a normativa vigente. Ou seja, inexistente qualquer irregularidade.

Qualificação econômico-financeira

Defende que não deve ser exigido patrimônio líquido da empresa, pois a atividade publicitária “não necessita de patrimônio líquido expressivo ou mesmo do capital social”, ou que seja o percentual calculado sobre a verba honorária, não sobre o valor global da contratação.

Verifica-se que a impugnante não apresentou qualquer fundamento jurídico que ampare a sua pretensão.

Determina o art. 37 da Constituição Federal que “XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual

somente permitirá as **exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”.

No caso em análise, o que a Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, na minuta padronizada, adotou foi a necessidade de que a licitante apresente liquidez que ateste a saúde financeira da empresa, justamente em razão do valor do contrato, e em percentual que se encontra nos limites estabelecidos em lei: 1% (item 16.2.2.6). E não há como exigir que o percentual seja aplicado sobre a verba honorária, justamente porque não se sabe, neste momento, qual será a proposta de preço que as licitantes vencedoras apresentarão.

Dos invólucros padronizados

Questiona como “será garantida a sigilosidade das empresas que forem realizar a retirada do envelope? Necessariamente a empresa licitante deverá assinar algum documento que a identifique neste momento?”.

Os invólucros entregues às agências são padronizados – ou seja, iguais e sem sinais que possam identificar a licitante. Quando da retirada dos invólucros, presencialmente, na sede da Secretaria da Comunicação do Estado, as agências devem apresentar uma solicitação por escrito (item 9.2.1.1.4 do Edital).

Quando da entrega das propostas, qualquer interessado poderá inspecionar os invólucros que contenham as propostas não identificadas.

Estratégia de mídia e não mídia

Também, questiona se “Estratégia de Mídia e não mídia, deve ser anexado as tabelas dos veículos de comunicação também? ou não tem necessidade?”.

Nos itens 10.5 e seguintes, e nos itens 10.7.4 e seguintes (sobretudo no item 10.7.4.1) consta do que deverá ser composta a simulação, cabendo à agência escolher, dentro dos limites do Edital, os documentos que irá utilizar para compor a

proposta.

Capacidade de atendimento

Requer seja esclarecido se “Os atestados de capacidade técnica deverão ser em nome do profissional ou da empresa que prestou o serviço? Caso seja do profissional estamos falando de qualificação operacional?”. Neste ponto, afirma que o edital “não estabeleceu o critério objetivo de julgamentos para aceite dos atestados de capacidade técnica no que se refere a comprovação de compatibilidade em relação a prazos e quantidades”. Afirma que deve ser indicado no edital “o prazo mínimo de execução para o objeto contratado para tal comprovação”.

Contudo, da leitura da argumentação, não é possível ter certeza sobre a quais dispositivos do Edital que a impugnante se refere. Informa-se que os atestados devem ser emitidos em nome da empresa licitante e não de um profissional, tendo em vista que a contratação é da empresa e não de prestador de serviço.

Aparentemente, o questionamento trata do que o edital se refere como “capacidade de atendimento”. Em sendo o caso, novamente, remete-se à Tabela denominada como “Quesito 2 – capacidade de atendimento”, da qual se pode inferir os critérios e respectivas pontuações para o julgamento do quesito. Por fim, não foi apresentado qualquer equívoco, de forma clara e objetiva, sobre o edital no que toca aos “prazos e quantidades”.

Também, a impugnante traz no corpo do texto que o objeto da licitação é “locação de veículos” e requer seja respondido qual a compatibilidade entre a exigência da qualificação técnica com a característica do objeto, bem como seja definida o grau de relevância para cada atividade.

Aparentemente a impugnante se equivocou ao impugnar o edital neste ponto, porque afirma que o objeto da contratação é locação de veículos e requer seja explicitada qual a relação das atividades exigidas com o objeto. De qualquer modo, menciona-se que o Edital não prevê um limite de declarações de capacidade

sejam apresentadas, mas especifica que as atividades prestadas devem ter sido, no mínimo, as contidas no item 4.1 do Edital, o que demonstra a relação entre a exigência e o objeto da contratação.

Credenciamento

Questiona, ainda, o seguinte: “Pode ser credenciado mais de uma pessoa? A procuração deve ter reconhecimento em firma? ou pode ser assinado digitalmente acompanhado de sua validação de assinatura?”.

Orienta o TCU, no Manual intitulado: Licitações & Contratos. Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª ed. p. 326: “Credenciamento do representante legal pode ser exigido em qualquer modalidade licitatória. Considera-se representante legal pessoa credenciada por documento hábil. Entende-se por documento hábil para credenciar o representante: estatuto/contrato social, quando o representante for sócio, proprietário, dirigente ou assemelhado da empresa licitante, no qual estejam expressos poderes para exercer direitos e assumir obrigações em decorrência de tal investidura; procuração ou documento equivalente, ambos outorgados pelo licitante, dando poderes ao representante para se manifestar em nome da concedente, em qualquer momento da licitação.”

Segundo consta no item 8.1 do Edital, “Para participar deste certame, o representante legal ou procurador da licitante apresentará à Comissão Especial de Licitação o documento que o credencia, juntamente com seu documento oficial de identificação com foto, no ato programado para a entrega dos invólucros com as Propostas Técnicas e de Preços”. O Edital não menciona mais de uma pessoa a ser credenciada, até porque é da natureza do credenciamento que seja definido quem será o representante da licitante (seja seu representante legal ou procurador constituído).

Conforme consta no rodapé do Anexo II, “Esta declaração deverá ser impressa em papel timbrado da empresa proponente e assinada pelos

representantes legais. Sua assinatura deverá estar devidamente reconhecida em cartório ou acompanhada de declaração de autenticidade por advogado, sob sua responsabilidade pessoal. e deverá juntar a comprovação dos poderes de representação do signatário. Será aceita escritura pública, desde que com mesmo conteúdo. Também serão aceitas procurações particulares firmadas eletronicamente”.

Complementando, o item 31.14 do Edital menciona que “Os documentos a serem apresentados pelas licitantes no curso do presente certame e que necessitem da assinatura dos responsáveis legais das empresas ou de seus procuradores poderão ser firmados eletronicamente, mediante a utilização de assinatura eletrônica qualificada (a que utiliza certificado digital emitido pela ICP- Brasil, nos termos do § 1º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001) ou assinatura eletrônica avançada (a que utiliza certificados não emitidos pela ICP- Brasil) realizada em plataformas digitais, desde que estas adotem parâmetros adequados de segurança e garantam a comprovação da autoria e da integridade dos documentos assinados eletronicamente, consoante as disposições legais aplicáveis”.

Briefing

Sobre o Briefing, pretende seja esclarecido “Quais são os canais próprios de comunicação? Quais canais próprios de comunicação devem ser levados em consideração? do governo do estado do Paraná ou da Secretaria de Estado do Turismo - SETU?”.

O Estado do Paraná é composto por 399 municípios, com 24 Secretarias de Estado atuando de forma ativa na região do território paranaense. Cabe exclusivamente à licitante avaliar se em alguma área há uma solução de comunicação que atenda a proposta prevista no Briefing, e, também, aos critérios de pertinência, oportunidade e economicidade quanto aos recursos do Poder Executivo do Estado, os quais devem fazer parte de sua proposta técnica.

Como mencionado no Briefing, a campanha deve ser direcionada para estimular as atividades de turismo no litoral do estado do Paraná e comunicar a atuação da SETU neste processo. Pode ser utilizado todo e qualquer sítio eletrônico oficial do Poder Executivo do Estado do Paraná que seja canal oficial de informação sobre o turismo no Paraná, como, por exemplo, <https://www.viajeparana.com>, <https://www.turismo.pr.gov.br/> e <https://aen.pr.gov.br>.

4. DA DECISÃO

Em face de toda fundamentação exposta e da legislação aplicável, conheço da impugnação apresentada pela empresa Nine Serviços de Publicidade Ltda., para, no mérito, negar-lhe provimento.

Curitiba, data de inserção no protocolo.

Flávia de Ramos Maia
Agente de Contratação

Willian Silva
Presidente da Comissão Especial de Licitação



ePROCOLO



Documento: **RespostaimpugnacaoNine.pdf**.

Assinatura Avançada realizada por: **Flavia de Ramos Maia (XXX.604.799-XX)** em 14/02/2024 17:52 Local: SECOM/DG.

Assinatura Simples realizada por: **Willian dos Santos Silva (XXX.617.018-XX)** em 14/02/2024 19:52 Local: SECOM/DP.

Inserido ao protocolo **21.697.467-0** por: **Jessica Maia Vieira** em: 14/02/2024 17:32.



Documento assinado nos termos do Art. 38 do Decreto Estadual nº 7304/2021.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:

<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarDocumento> com o código:

9d1ada39a46ba81c835c9d8de5880ba4.